مدى صحة تمليك المأجور للمستأجر
قبل بدء عقد الإجارة التمويلية
- دراسة حالة -

الدكتور سامر مظهر قنطقجي
www.kantakji.com , www.kantakji.net

قام أحد البنوك السورية الإسلامية بطرح تعديل على صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك وبخاصة الموجهة نحو التمويل العقاري الذي يتميز بطول فترة التمويل لسنوات مديدة. وذلك بدعوى أن دراسة السوق المحلية بيّنت فعالية هذه الصيغة وجودتها لكل من العميل والبنك، إلا أن هذه الصيغة يعيبها كما يقول أمرين هما:

1- بقاء العقار باسم البنك لفترة طويلة، مما يخيف العملاء بأن لا يتم الفراغ لصالح العميل في نهاية المدة.
2- وجود عقد إيجار سنوي ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يخضع عند كل تجديد لدفع رسوم وضرائب سنوية.

وتفادياً لهذه العيوب وتحقيقاً لمصلحة الطرفين أي البنك والعميل، فإن الجهات التنفيذية للبنك تقدمت بحلّ بررته الهيئة الشرعية، ويتلخص الحلّ بتسجيل العقار موضوع التمويل باسم العميل مباشرة عند بداية التمويل، ثم الرهن عليه ضماناً لحقوق البنك.

أما تبرير الهيئة الشرعية فاعتمد على المعيار الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك رقم (9) وبخاصة البندين (3/1/ب) و (5/1/4) اللذين نصا بحسب ما ذكرته الهيئة في تبريرها: أنه يصح التملك بعقد المشتري (البنك) بعقد البيع ولو لم يتم تسجيله باسم المشتري (البنك) وحينئذ ينبغي أن يحصل

المشتري على سند ضد لتقرير الملكية الحقيقية له أو ما يثبت أن هذا العقار ملكا له (مثل وكالة غير قابلة للعزل). وهذا ما يسمى عند السادة الشافعية ببيع التلجئة (وهو من بيوع الأمانة: كتاب الأم للإمام الشافعي).

وبناء على ذلك أعاد التنفيذيون صياغة إجراءات تنفيذ تمويل الإجارة المنتهية بالتمليك لتكون كما يلي:

1- توقيع العميل على طلب وعد استئجار.
2- توقيع البنك على قبول شراء العقار من المالك مع وجود خيار الشرط لمدة (30) يوماً.
3- وكالة من قبل المستأجر مصدقة لدى الكاتب بالعدل يشمل نصها توكيل البنك برهن العقار وبيعه وتأجيره وفراغه لمن شاء ولنفسه وتعهد المستأجر بتسليمه له لحظة فراغه لهم بالسجلات العقارية دون أي شاغل.
4- توقيع العميل والبنك على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد الهبة المعلقة.
5- يتم نقل ملكية العقار وفراغه باسم العميل (المستأجر) في السجلات العقارية المعتمدة ورهنه لصالح البنك بقيمة المديونية.
6- توقيع العميل والمالك القديم على محضر التسلم والتسليم.
7- تبقى كافة الإجراءات الأخرى المعممة في شروط تمويل الإجارة المنتهية بالتمليك التي لم يرد عليها التعديل.

وسوف نناقش هذا المنتج المالي المعدل على مستويين، مستوى فني وآخر شرعي.

أولاً: المناقشة الفنية:

إن التبرير الأول المُساق آنفاً كحجة لطرح التعديل موضوع النقاش يُفهم منه ضعف ثقة الناس بأداء المصارف الإسلامية (الحالة السورية المدروسة) مع أن إقبالهم عليها عند التأسيس (لنفس الحالة) كان كبيراً، وهذا يستدعي من المخططين الاستراتيجيين لتلك البنوك التنبه لهذه الظاهرة لدراسة أسباب ذلك الضعف.

وبغض النظر عما ذكرناه، فإن هذا الخوف ليس مشروعاً (حالة السوق السورية) بعد صدور المرسوم التشريعي[1] رقم (88) للعام (2010) الذي سمح بتأسيس وترخيص شركات تأجير تمويلي في سورية، فضبط الإجارة المنتهية بالتمليك بشكل متكامل، فقد ذكرت المادة (25) أن وزارة الاقتصاد والتجارة تمسك سجلا لعقود التأجير التمويلي تدوّن فيه كافة العقود التي تبرم أو تنفذ في سورية وترسل الوزارة نسخة عن العقد إلى الدوائر المختصة بتسجيل العقارات أو المركبات أو الأموال التي لها سجل رسمي خاص ويرقن القيد في السجل بانتهاء مدته باتفاق المؤجر والمستأجر أو بموجب حكم قضائي.

واكتفى المرسوم بتحقيق ضريبة ريع عقارات دون الحاجة إلى وجود عقد سنوي يتم تجديده وبالتالي لا داعي لترتيب ضرائب ورسوم سنوية، لأن المرسوم قد ميّز الإيجار التمويلي عن التشغيلي (العادي). وبذلك فإن التبرير الثاني الذي ساقه البنك غير مبرر أيضاً.

والمفيد ذكره أن المرسوم راعى إمكانية تصكيك الأصول، مما يعني السماح بالتمول عن طريق الصكوك فضلا عن الاقتراض ومزايا أخرى.

إذن يمكننا القول إنه من الناحية الفنية ليس هناك من حاجة إلى هذا التعديل الاستثنائي

[1] لتحميل نص المرسوم التشريعي رقم 88 حول ترخيص شركات التأجير التمويلي:
http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Markets/617.pdf

ثانياً: المناقشة الشرعية:

إن النص الكامل للبند (1/3/ب) من المعيار الشرعي رقم (9) ينص على الآتي:

1/3/ب: أما إذا كانت العين ستتملكها المؤسسة بالشراء من الواعد بالاستئجار (انظر البند 2/3) أو من غيره، فلا تنعقد الإجارة إلا بعد تملك المؤسسة العين. ويصح التملك بعقد البيع ولو لم يتم تسجيله باسم المشتري (المؤسسة)، وحينئذ ينبغي أن يحصل المشتري على سند ضد لتقرير الملكية الحقيقية له" . واستتباعاً فإن البند (2/3) المشار إليه ينص على ما يلي: يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.

وبالمقارنة فإن ذكر الهيئة الشرعية لبيع التلجئة الذي لم يتعرض له المعيار إنما هو بيان بأن البنك قد ألجأ العميل إلى تملك العقار حتى تنطبق عليه الفقرة (4) وهذا من باب الحيل لا الهندسة المالية. والبند رقم (4) يتعلق بشراء البنك لعقار بموجب عقد عادي دون تسجيله في السجلات الحكومية، وهذا ليس له علاقة بالمسألة المطروحة أي تمليك العميل للعقار الذي سيباع له بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك.

علماً أن البند رقم (5/1/4) لم يرد ذكره كبند بالمعيار الشرعي رقم (9) رغم ذكره ضمن الفقرة التي استشهدت بها الهيئة الشرعية فالفقرة (4) تنتهي عند (4/1/4) فقط ويبدو أن ذلك زيادة في المعيار نفسه.

ويجب الانتباه إلى أن الإجراءات التنفيذية لدى البنك وخاصة البند رقم (2) قد تعرضت لخيار الشرط وهذا أمرٌ محمودٌ، ونتمنى على البنك أن يستخدمه في صيغ المرابحة بدلاً من الوعد الملزم. فإن فعل ذلك فقد أزاح عن كاهله

وكاهل المصارف الإسلامية شبهات كثيرة بل إنه سيقدم أنموذجاً طيباً يُشكر عليه.

إذن يمكننا القول إنه من الناحية الشرعية ليس هناك من حاجة إلى هذا التعديل الاستثنائي وجعل المستأجر يلجأ لحيلة لا داعي لها بالمرة

النتائج والحلول المقترحة:

عندما طرحت المصارف الإسلامية منتج الإجارة المنتهية بالتمليك في سورية عام 2009 قمنا بتحليل[2] تسعير الصيغة المطروحة وتوصلنا بنهايته إلى ضعف الجانب التسويقي للشكل المطروح، وعليه فقد توقعنا عدم رواج المنتج لأسباب أوضحتها الدراسة المشار إليها، كان أهمها ((الغرر)) الذي يصيب جانب العميل، وبناء عليه اقترحنا اختيار الصورة الرابعة لنقل الملكية (أي الإجارة المنتهية بالتمليك بشكل تدريجي) حيث يتملك المستأجر قسماً من الأصل المستأجر في كل فترة زمنية أو عند رغبته بالتوقف النهائي. وبذلك يستحق المصرف إيجاره على أساس الحصة المتبقية الممولة من طرفه ليكون العقد أكثر عدلاً. **وهذا ما نُعيد النصح به ثانية.**

أما **الحل الثاني** الذي ننصح به فهو **تأسيس صندوق استثماري** يتم ترخيصه كشركة استثمارية تابعة للبنك بموجب المرسوم التشريعي رقم (88) المشار إليه لما فيه من ضمانات لحقوق المصرف والعملاء على حد سواء حيث مصلحة الأطراف جميعها مضمونة (من قبل وزارة الاقتصاد والمصرف المركزي). فضلا عن مزايا استقطاب أموال مساهمين جدد وتوجيه جزء من حسابات الاستثمار المختلطة إلى المضاربة المقيدة في تأسيس هكذا شركات. ومعلوم أن حسابات خارج الميزانية Off-Balance Sheet تحقق مزايا وفوائد عديدة لإدارة المصرف وبخاصة إدارة الخزينة فيها.

[2] تسعير الإجارة المنتهية بالتمليك.. دراسة حالة لمصرفي شام وسورية الإسلاميين، للتحميل: http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Finance/Pricing.pdf

أما **الحل الثالث** فهو **التحول إلى صيغ التمويل ببيع التقسيط** حيث أن تمليك العميل بداية الأمر ثم قبض الأقساط منه وتحميله كافة تبعات ومسؤوليات المخاطر التي قد تلحق بالمأجور أفضل من بقائها لدى البنك. وما نخشاه أن البنك يطمع في تعديل الإيجار السنوي ليبقى متحكماً في تعديل أرباحه وفق اللايبور (المشؤوم) وأخواته، ففي هذه الحالة فنحن أمام فكر مستورد من المصارف التقليدية يسعى لخلط صيغ التمويل الإسلامية ببعضها وصولا لغايات محددة.

لذلك إن الحل المطروق ليس من الهندسة المالية في شيء، فالإجراء الثالث من الإجراءات التنفيذية المذكورة سابقاً تتيح للبنك التصرف منفرداً مما سيخيف العميل أيضاً ويجعله يُحجم عن هذه الصيغة لأسباب جديدة منشؤها إرادة التصرف المنفردة من قبل أحد أطراف العقد وهو البنك.

لذلك إذا كانت مخاوف العملاء من عدم نقل الملكية سببٌ إلى اللجوء لهذه الحيلة فإن خوفهم من ضياع حقوقهم بسبب التصرف المتعسف المحتمل من طرف البنك مازال قائماً. خاصة وأن الإجراء التنفيذي رقم (7) المذكور أعلاه تعهد ببقاء كافة الإجراءات الأخرى سارية المفعول، ومنها أن خطر توقف العميل عن السداد سيعرضه لضياع كل ما دفعه إضافة للأصل موضوع العقد.

إذن إن مبررات طرح هذه التعديلات غير واقعية ولا تنطلق من مبررات مصلحة الزبون والبنك معا. لأن البنك تجاوز المعيار الشرعي رقم (9)، وأهمل مرونة المرسوم التشريعي رقم (88) وبخاصة المادة (31) منه التي تنص على أنه: (يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر)، مما يضمن حقوق المؤجر أي البنك (في حالتنا) بشكل كبير. كما تتيح المادة (38) خيارات مفيدة ومرنة للمستأجر الأمر الذي يحقق ويضمن علاقة هادئة ومستقرة بين الطرفين خلال عمر العقد ذي الأجل

الطويل، لأن كل طرف بات يتحكم بملكيته كيفما شاء دون معوقات، وهذا شرط لازم من شروط المعاوضات.

إن ما سبق مناقشته يعيدنا إلى المربع الأول من نقاشات مجموعة (KANTAKJI GROUP)، وهو أن الهندسة المالية الإسلامية ما فتئت تعاني من إشكاليات جوهرية. فالمتتبع للتعديل الذي ناقشناه يبين أن الهيئة الشرعية ليست هي من بدأ بالتطوير المالي بل دورها توقف عند إيجاد التبريرات ولو على حساب ليّ المعايير الشرعية (بما أسموه بيع التلجئة، بجعل هذا البيع الخاص جداً والاستثنائي حالة عامة وطبيعية).

كان الأجدر بالهيئة الشرعية والبنك معاً أن يعيا البنية القانونية والتشريعية السائدة في البلاد للاستفادة منها وأن تستفيد من قواعد الابتكار المالي وعدم الوقوف عند أبواب الهندسة المالية الإسلامية والدوران في نفس المكان. فطرح المنتج المالي أو تعديلاته يؤدي إلى تحمّل تكاليف إضافية يجب تفاديها. ولو طبقت المصارف الإسلامية المحلية (محاسبة تكاليف الأنشطة) على منتجاتها لتبين لها مقدار الهدر الذي تقع به نتيجة طرحها لمنتجات غير قابلة للتسويق أو أن تسويقها ضعيف بسبب طرح منتج كسيح.

حماة ـ بتاريخ 13 ذو القعدة 1432 الموافق 2011/11/11